

DELIBERA 057/2024/CRL/UD del 05/04/2024
Bxxx Mxxx SRL / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/640731/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 05/04/2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito *“Regolamento Indennizzi”*;

VISTA l'istanza di Bxxx Mxxx SRL del 26/10/2023 acquisita con protocollo n. 0275925 del 26/10/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La BK Magliana srl lamenta la pretesa mancata attivazione del contratto da parte di TIM SPA. Deduceva: "In data 3.2.2023 Bxxx Mxxx SRL chiese a TIM l'allaccio della linea presso la propria nuova sede in Via della Magliana Nuova 428-430. Il 10.2.2023 intervennero i tecnici che verificavano la facilità dell'attivazione, vista l'adiacenza della stazione dei Carabinieri, già servita dalla fibra. Ma le settimane passavano senza che avvenisse nulla. Il 26.4.2023, solo recandosi presso il centro TIM, l'azienda seppe che la procedura era stata annullata da TIM. Venne fatto nuovo contratto con ADSL, sperando che ciò rendesse più semplice l'allaccio. Venne assegnato il numero 062417304. Con pec del 19.5.2023 TIM preannunciò l'allaccio per il 26.5.2023, ma nessuno si presentò. Con pec del 26.5.2023 venne contestata tale circostanza. Il 6.6.2023 TIM affermò che l'appuntamento era stato rimodulato all'8.6.2023. In tale data nessuno si presentò. Con pec del 9.6.2023 l'istante chiese spiegazioni al 191. L'appuntamento era stato rimodulato al 13.6.2023. Nessuno si presentò. Il 20.6.2023 venne inviata nuova pec di reclamo e ancora il 28 Giugno. Il 13.7.2023 venne inviato GU5 ed emesso provvedimento temporaneo il 24.7.2023. Il 12.9.23 TIM annunciò lo scavo per il 18-22 Settembre. Lo scavo venne eseguito, ma la linea non veniva attivata. Solo approfondendo la questione si seppe che TIM pretendeva che venisse fatto un nuovo contratto (!!!), tutto ciò in pendenza di provvedimento del Corecom. Ad oggi la linea non è ancora attiva. Senza linea dati l'istante non può condividere i sistemi con il franchisor e rischia la perdita della licenza" Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti dell'operatore, chiedendo l'attivazione della linea e l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio.

2. La posizione dell'operatore

TIM ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale, chiedendo il rigetto integrale delle avverse richieste, perché prive di supporto probatorio, nonché infondate in fatto e in diritto. L'utente ha documentato due richieste di attivazione. Per la richiesta del 3 febbraio 2023, in cui l'istante aveva richiesto l'attivazione di un servizio in fibra – che prevede un termine massimo di attivazione di 60 giorni – l'istante è stato informato in tempo da parte di Tim circa l'impossibilità tecnica della attivazione (cfr. Doc. 1). Pertanto, alcun indennizzo potrà essere riconosciuto all'istante per la mancata attivazione della linea. In merito, invece, alla richiesta successiva del 26 aprile 2023, con la quale l'istante chiedeva ancora l'attivazione del servizio in fibra, Tim – oltre ad aver avuto una fitta corrispondenza con l'istante come si evince dalle allegazioni stesse di controparte – ha fornito tutte le informazioni all'istante all'interno del fascicolo GU5/620401/2023. Ebbene, Tim ha già

comunicato all'istante che la mancata attivazione della linea dipende da cause terze, non attribuibili a Tim in quanto per operare gli scavi e quindi i gravosi lavori necessari all'allaccio vi era bisogno di un rilascio dei permessi da parte di terzi. Al tal proposito, è d'uopo citare l'art. 4.3 delle CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER L'ACCESSO AL SERVIZIO TELEFONICO DI BASE di Tim Business che esclude indennizzi per tali casi: "Qualora per cause imputabili a TIM il Servizio venga attivato in ritardo rispetto ai tempi previsti, il Cliente, avrà diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 26, fermo restando che TIM non sarà in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi (quali a titolo esemplificativo e non esaustivo mancato/ritardato rilascio dei permessi di scavo, autorizzazioni, ecc.) non direttamente attribuibili alla stessa TIM". In subordine, urge precisare che, nella denegata ipotesi in cui il Corecom riconoscesse applicabile l'indennizzo per mancata/tardata attivazione della linea, non potrà essere considerato il periodo indicato dall'istante, bensì si dovrà tenere conto delle informative di Tim all'interno del GU5 e dovrà essere escluso il periodo successivo alla prima richiesta di

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria e "facere" ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nel merito, le richieste dell'istante devono essere accolte nei limiti e per i motivi esposti di seguito. In primo luogo, giova rammentare che, secondo quanto previsto nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013 e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell'utente, deve limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull'operatore l'onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell'onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante, aventi ad oggetto l'inadempimento contrattuale di TIM ai sensi dell'art. 1218 c.c., spetta a quest'ultimo fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento. Nella fattispecie, la società istante lamenta la mancata attivazione del contratto concluso in data 3.2.2023, e poi sottoscritto nuovamente in data 26.4.2023. L'utente lamenta il ritardo di attivazione della linea voce e la mancata attivazione del servizio, prima fibra e poi ADSL, chiedendo la liquidazione dei relativi indennizzi nonché l'attivazione della linea. L'operatore esclude la propria responsabilità, appellandosi a impedimenti tecnici. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato. Dalla documentazione versata in atti emerge che in data 3.2.2023 veniva sottoscritto un primo contratto per l'attivazione della fibra. Solo in data 26.4.2023 il centro Tim comunicava

all'istante che l'ordine era stato annullato per indisponibilità di fibra e veniva sottoscritto un nuovo contratto per l'attivazione dell'adsl. All'interno del GU5 il gestore comunicava l'esecuzione dei lavori necessari all'attivazione entro il 22.9.2023 mentre alla data di presentazione della presente istanza l'istante dichiara, ancora, la mancata attivazione. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass. 9 febbraio 2004, n. 2387; 26 gennaio 2007, n. 1743; 19 aprile 2007, n. 9351; 11 novembre 2008, n. 26953; 3 luglio 2009, n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale il credito-re che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spetta all'operatore dimostrare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti. Tanto premesso occorre riferirsi alle "Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico", che nessuna delle parti ha prodotto ma che sono reperibili in Internet e che, per l'attivazione della fibra prevede il termine massimo di 60 gg. Quanto al primo contratto del 3.2.2023, lo stesso, in assenza di validi impedimenti, an-data attivata entro il 4.4.2023. Per quel contratto, pertanto, spetta l'indennizzo ex artt. 4, comma 1, e 13, commi 2 e 3, del Regolamento indennizzi dal 4.4.2023 al 26.4.2023 data della sottoscrizione del secondo contratto con tecnologia adsl e così per 22 giorni e per un totale di € 770,00. Passando alla richiesta di attivazione del contratto del 26.4.2023, con tecnologia adsl, le "Condizioni generali di contratto Offerta ADSL", statuiscono che "Il tempo massimo di attivazione del Servizio è di 30 (trenta) giorni solari decorrenti dalla data di perfezionamento del Contratto e a condizione che sia già attiva la linea RTG; il tempo massimo di attivazione è di 50 (cinquanta) giorni solari nel caso di attivazione del Servizio nei profili con modem e CD autoinstallante, qualora fornito da TIM, o con intervento del tecnico presso il domicilio del Cliente per l'installazione ovvero nel caso di attivazione del servizio IPTV di TIM

(inclusa connettività ADSL). Se non è attiva una linea RTG, ovvero se il Cliente è titolare di una linea ISDN, il tempo massimo di attivazione del Servizio è calcolato a partire dal primo giorno solare successivo a quello di attivazione della linea RTG”. Occorre quindi determinare il termine entro cui Tim avrebbe dovuto attivare il servizio ADSL: non avendo l’operatore specificato in quale delle ipotesi rappresentate nel soprarichiamato art. 5 delle C.G.A. rientri il contratto, la riscontrata carenza impone di interpretarne le clausole in senso favorevole all’utente ex art. 1370 c.c. Si ritiene pertanto di considerare quale termine entro cui sarebbe dovuta intervenire l’attivazione del servizio ADSL quello di 30 giorni dall’attivazione della linea RTG. Tuttavia, nel caso di specie, poiché la linea telefonica è stata attivata in ritardo rispetto ai termini contrattualmente previsti, si ridurrebbero i giorni indennizzabili in conseguenza di una carenza del gestore. Pertanto ragioni di equità conducono a ritenere corretto che il dies a quo sia da considerare il trentesimo a partire da quello in cui avrebbe dovuto essere attivata la fonia, ossia il 24/5/2023. In assenza di esaustive informazioni sulle asserite difficoltà tecniche e perdurando il disservizio, il dies ad quem può invece ritenersi il 26/10/2023, giorno di deposito dell’istanza di definizione, così per un totale di 153 giorni indennizzabili secondo il parametro giornaliero € 7,50 di cui all’art. 4, comma 2, del Regolamento Indennizzi in combinato disposto con l’art. 13, comma 3, nella misura di € 4590,00. Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell’art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell’equità e, quindi, devono tenere indenne l’istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell’importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell’istanza di definizione fino al saldo effettivo. Infine, la domanda di cui al punto 2), alla luce dell’esito della controversia nonché del disposto di cui all’art. 20, comma 4, del Regolamento ai sensi del quale “l’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente”, può essere accolta come di seguito specificato. Considerato infatti che l’operatore ha dichiarato la sussistenza di impedimenti tecnici (esecuzioni lavorazioni) all’attivazione dell’ADSL, sarà tenuto ad attivare il servizio avente i parametri minimi previsti per il servizio universale così come stabilito dall’art. 54, comma 2 del Codice delle comunicazioni elettroniche, ove tale servizio risulti essere tuttora di interesse dell’utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l’istanza della società Bxxx Mxxx SRL nei confronti della società Tim S.p.A., che pertanto è tenuta: - a corrispondere in favore

dell'istante, la complessiva somma di € 5360,00 a titolo di indennizzo per ritardo nell'attivazione della linea telefonica, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo. - ad adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente attivando il servizio dati con i parametri minimi previsti per il servizio universale così come stabilito dall'art. 54, comma 2 del Codice delle comunicazioni elettroniche, ove tale servizio risulti essere tuttora di interesse dell'utente. Si compensano le spese di procedura.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 05/04/2024

Il Dirigente

f.to

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini